

A. I. Nº - 147323.0015/04-9
AUTUADO - CIMIC CONSTRUTORA INCORPORADORA METROPOLITANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ANSELMO LEITE BRUM
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 08/03/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0055-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. MULTA. Não houve impugnação do lançamento. Reconhecimento tácito da infração. **b)** NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Comprovado descaber a infração imputada. **c)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Comprovado que parte das mercadorias não está sujeita a tributação. Corrigido o percentual de multa aplicado e valor da base de cálculo das mercadorias tributadas. Infração subsistente. **d)** OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Defesa elide a acusação. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado descaber a exigência do tributo. **b)** OPERAÇÃO TRIBUTADA SEM DESTAQUE DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida. 3. CRÉDITO FISCAL. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. REFAZIMENTO DA CONTA CORRENTE FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado inexistir imposto a recolher. Infração insubstancial. 4. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não elidida. 5. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado comprova descaber a exigência do tributo. Infração insubstancial Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/04/2004, exige imposto no valor de R\$29.401,04, além da multa no valor de R\$1.952,31, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deixou de escriturar o livro Registro de Entradas, a partir de 03/2002, Registro de Saídas, a partir de 04/2002, RAICMS, a partir de 08/2002 e Inventário referente aos exercícios de 2002 e 2003, multa no valor de R\$460,00;
- 2) extraviou documentos fiscais, notas fiscais nºs 51 a 150, referente a AIDF nº 08.490008181998, não apresentadas e sem identificação de destino, multa no valor de R\$ 400,00;
- 3) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, relativamente a notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, multa no valor total de R\$ 1.092,31;

4) deixou de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a notas fiscais emitidas e não escrituradas no livro Registro de Saídas, nos meses de setembro e outubro de 1999, no valor total de R\$981,80;

5) deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente a notas fiscais emitidas com destaque do imposto que não foi escriturado no livro Registro de Saídas, nos meses de março e julho de 1999, no valor total de R\$ 68,20;

6) deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Emitiu notas fiscais de saídas de produtos de fabricação própria, destacou o IPI e não destacou o ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 1999, no valor total de R\$4.114,85;

7) recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais, nos exercícios de 1999 e 2000, conforme Anexos 4-A e 4-B, nos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho e setembro de 2000 e maio, junho e agosto de 2001, no valor total de R\$16.000,97.

Recomposto a conta corrente fiscal referente aos exercícios de 2000 e 2001, para fins de apuração da repercussão das irregularidades nos recolhimentos do ICMS, resultou na constatação de saldos devedores, sem que tivesse havido o recolhimento do imposto.

Motivo das utilizações indevidas de crédito fiscal: a) aquisição de material para uso e consumo, b) falta de apresentação da documentação comprobatória, c) mercadorias com fase de tributação encerrada por substituição tributária, d) lançado como compras para industrialização e ou comercialização, no período de março a novembro de 2000, período em que a empresa não realizou operações com mercadorias (salvo alguns valores insignificantes). As mercadorias adquiridas no período não foram arroladas no inventário escriturado no final do exercício de 2000, caracterizando que as mesmas foram adquiridas para emprego na atividade de prestação de serviços, base do faturamento do contribuinte.

8) deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo ao saldo devedor do mês de novembro de 2001, não recolhido, no valor de R\$13,50;

9) omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, referente empréstimo de sócio contabilizado no livro Diário nº 13, no dia 27/01/1999, sem a suficiente comprovação documental, no valor de R\$ 5.000,00. Ainda, no dia 31/01/1999, contabilizou a débito de caixa, sem qualquer documentação comprobatória, R\$43.363,07, a título de recebimento de clientes. Demonstrada a insuficiência de caixa se desconsiderados os lançamentos, no próprio mês de sua ocorrência, imposto exigido no valor de R\$8.221,72.

O autuado, às fls. 101 a 111, apresentou defesa alegando preliminarmente que teve conhecimento do Auto de Infração em 06/05/2004 e que seja considerado para contagem de inicio de prazo, o dia 07/05/2004, finalizando-se no dia 07/06/2004 (segunda-feira) considerando os dias 05 e 06/06/04, sábado e domingo.

No mérito, disse contestar o auto em sua parcialidade por estar a matéria em desacordo com a Lei nº 7.014/96, 8.532/02 e do RICMS.

Infração 02 - alegou não ter havido nenhum extravio de documentos fiscais, já que os talões de notas fiscais de nºs 51 a 150 foram entregues para a fiscalização, tendo sido, inclusive, referência da infração 04 as notas fiscais de nºs 58 a 78.

Infração 03 – disse que algumas mercadorias foram locadas por terceiros e não deram entrada no estabelecimento do autuado como se consta no próprio endereço das notas fiscais, e não são mercadorias sujeitas à tributação. Não incide ICMS, como prevê o art. 6º, XIV, “a”, do RICMS/BA. Outras mercadorias (aparelhos de tv, frigobar, mobiliário em geral) não sujeitas à tributação foram locadas para decoração de stand's montados pelo autuado em feiras e eventos fora do estabelecimento, e também, aquisições de produtos alimentícios não tributáveis para fornecimento de cestas básicas dos funcionários que não deram entrada no estabelecimento, uma vez que foram retirados diretamente dos supermercados para as casas dos funcionários.

Infração 04 – Que considerando as notas fiscais 48 e 50 que são de devolução de mercadorias. As mercadorias foram vendidas e entregue ao cliente, através das notas fiscais nºs 47 e 49, tendo sido devolvida para retificação dos produtos por estarem em desacordo com o pedido, sendo dado entrada no estabelecimento, mediante notas fiscais de entradas nºs 48 e 50, para compor no estoque e crédito dos tributos. Informou ainda que nas notas fiscais de devolução nºs 48 e 50 foram discriminadas, rigorosamente, os mesmos dados das notas fiscais nºs 47 e 49.

Que se trata de uma licitação pública, convite nº 010/99-CL da FIOCRUZ para construção de laboratórios específicos de saúde pública, serviço de engenharia que se encontra na Lista de Serviços (Anexo I do RICMS/97). Que na ordem de serviço e fornecimento nº 06/99 da FIOCRUZ pode-se ver claramente o local da prestação de serviço e execução.

Informou que a verba destinada para a FIOCRUZ do Ministério da Saúde estava na rubrica de aquisição de bens duráveis, foi necessária a emissão de notas fiscais com destaque e pagamento do ICMS, considerando que os produtos da obra teriam que sofrer tombamento.

Infração 05 – Argumentou que a nota fiscal nº 17 se trata de uma devolução de mercadorias adquirida de terceiros (Sanave Veículos), mercadoria não condizente com sua atividade (jogo de junta do motor da Kombi). Aquisição através da nota fiscal nº 287, e devolvida a mercadoria por estar em desacordo com o pedido.

Que a nota fiscal nº 36 foi emitida para dar entrada da mercadoria em seu estoque. O cliente FIOCRUZ, Entidade Federal, devolveu a nota fiscal nº 30 depois de ter recebido o produto com 10 dias, sendo que não poderia mais ser cancelada já que tinha sido contabilizado e pago o tributo. Assim, o objetivo da emissão da nota fiscal 36 foi a de retorno do material e o crédito dos imposto.

Infração 06 – Protestou dizendo que as notas fiscais nºs 58, 59, 60, 61, 62 e 78, se referem a simples remessa de mercadorias para efeito de complementação da obra/serviços do laboratório da FIOCRUZ, conforme termo de recebimento do cliente. Os materiais foram entregues sem fase de acabamento e desmontados, já que eram sub-produtos onde o acabamento final teria que ser feito no canteiro da obra para adequação com cada local específico de cada laboratório.

Que o destaque do IPI foi obrigatório a pedido do cliente FIOCRUZ, porque fazia parte da composição dos preços das mercadorias em conformidade com o empenho, uma vez que o não preenchimento do IPI diferenciava o valor das mercadorias do contrato e do recebimento final do produto. Que mesmo se tratando de obras de Engenharia realizada nas dependências do cliente foram emitidas e tributadas as notas fiscais mães com as mesmas características do Edital de Licitação e emitidas as notas fiscais de simples remessa que foram substituídas por notas fiscais de vendas de nºs 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 e 74, fato ocorrido depois da obra concluída e recebido pelo engenheiro da FIOCRUZ.

Infração 07 – Que em março de 1999 foi creditado o valor de R\$ 20,67 oriundo da nota fiscal nº 0006, referente a compra de “cola de Contato” para utilização nos 09 painéis para divisória cor branca vendido a firma Engeplac, no dia 27/02/99, através da nota fiscal 015.

Em abril de 1999 foi lançado o valor de R\$27,08, referente a compra de material para industrialização, adaptado e vendido nas estruturas de apoio de laboratório da FIOCRUZ, conforme nota fiscal 023 de 30/04/99.

Nos meses de julho e agosto de 1999, os valores de R\$ 932,17 e R\$ 899,86, foram relativos a materiais utilizados na industrialização da obra de laboratório da FIOCRUZ, conforme nota fiscal nº 47.

Alegou improceder a falta de documentação já que entregou todos os documentos à fiscalização e que é fácil comprovar porque as mercadorias circularam pelo Posto Fiscal, tendo sido carimbadas e retidas as 2^{as} vias.

Que não se poderia chegar em 13/01/00 e fabricar 870 pallets de madeira e compensado, equivalente a 150m³, sem estoque do anterior e sem efetuar compras de madeiras, compensados, pregos, cola, produtos industrializados e vendidos para EBAL, conforme nota fiscal nº 089.

Disse não prosperar a recomposição das contas correntes fiscais referente aos exercícios de 2000 e 2001, para fins de apuração da repercussão das irregularidades nos recolhimentos do ICMS. Verificando as notas fiscais de entradas em janeiro de 2000, justifica-se o grande volume de compras realizadas porque, em todos os anos anteriores, a EBAL realizou licitação para compra de 8.000 estrados PALLETS para armazenamento de produtos, nesse ano a licitação foi de apenas 1.400 unidades.

Que usando de estratégia comercial para participação da licitação e garantir menor preço comprava antes, com preço baixo. Com a mudança da diretoria da EBAL, em janeiro de 2000 e a redução das compras, hoje o autuado tem um elevado estoque de material para industrialização no seu galpão.

Com o levantamento de todas as notas fiscais foi refeita a planilha de recomposição das contas correntes fiscais que reflete a verdade dos fatos.

Também alegou não proceder aos argumentos e a autuação, porque os valores de vendas apresentam faturas de até R\$53.779,00 que não são para o autuado valores insignificantes.

Reconheceu que as mercadorias adquiridas no período não foram arroladas no inventário final do ano de 2000, considerando que as mesmas foram adquiridas para o emprego na atividade de prestação de serviços, não cabendo, ao seu ver, o enquadramento nos arts. 116 e incisos, 124, I, todos do RICMS/97.

Que se os créditos utilizados não fizessem jus, seria um erro de escrituração contábil, já que os créditos não trouxeram nenhum benefício ao autuado, nem prejuízo ao Erário Público. Mesmo assim, disse ter verificado que as vendas de produtos industrializados, na época para a FIOCRUZ, UFBA, Escola de Veterinário, UESC, Universidade Santa Cruz, Tribunal Regional do Trabalho, palettes de madeira para a EBAL, foram valores expressivos que também justificam os créditos dos materiais de consumo utilizados corretamente pela contabilidade do autuado.

Infração 09 – Disse não ter havido nenhum empréstimo do sócio contabilizado em 27/01/99. Que o único empréstimo documentado e comprovado com contrato do sócio foi efetuado em 29/01/99 e pago no dia 31/03/99.

Que no dia 31/01/99 contabilizou o débito de caixa com documentação comprobatória no valor de R\$ 43.363,07, a título de recebimento de cliente CONDER, conforme nota fiscal de prestação de serviços nº 263, emitida em 30/12/98 e pago através de depósito na conta corrente no Banco BANEB, em 31/10/99. Que anexou cópia da nota fiscal, folha do livro Diário, escriturado no livro de Prestação de Serviços - ISS com a devida retenção daquele tributo, pela CONDER.

Requeru o indeferimento e arquivamento do Auto de Infração e, também, por todos os meios de prova em direito admitido, a juntada de novos documentos em qualquer fase do processo.

O autuante, às fls. 277 a 279, informou que:

Na infração 02 o autuado não apresenta as notas fiscais consideradas extraviadas, exceto as de nºs 58 a 78, num total de 21 notas, reduzindo o valor da multa aplicada para R\$ 316,00.

Infração 03 – Esclareceu que as notas fiscais não foram escrituradas e que a obrigação de escriturar independe da destinação dada às mercadorias. Porém, concorda que em relação às mercadorias não tributadas a multa é inferior a indicada. Apresentou tabela retificadora, totalizando o valor da multa para R\$1.121,50.

Infrações 04, 05 e 06 - Reconheceu os argumentos defensivos em relação a estes itens. Informou, ainda, que na infração 5 o autuado apesar de ter adotado procedimento em desconformidade quanto à nota fiscal 17, não houve prejuízo ao Estado. Já na infração 06 o impugnante trouxe a prova de que as mercadorias constantes das notas fiscais nºs 58, 59, 60, 61,62 e 78, são as mesmas apontadas nas notas fiscais nºs 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 e 74, além de ter apresentado um contrato de fornecimento com adquirente idôneo.

Infração 07 – Que o autuado exerce atividade mista, adquirindo materiais para aplicação em serviços, para industrialização de móveis e para comercialização, utilizando todos os créditos fiscais destacados nos documentos de aquisição. Para o material adquirido através da nota fiscal nº 006 de 01/03/99, o autuado alegou que utilizou em peças confeccionadas e faturadas, mediante a nota fiscal nº 15, de 27/02/99. Em relação às notas fiscais consideradas para uso e consumo não foram apresentadas as identificações necessárias à caracterização como insumo do processo fabril. Quanto às notas fiscais não apresentadas o autuado não pode arguir que a SEFAZ mantém em seu poder as segundas vias, uma vez que é o contribuinte que tem a obrigação de apresentar os documentos. Se, porventura, houve o extravio deveria ter o autuado, espontaneamente, comunicado o fato. Assim, tanto os documentos não foram apresentados que os mesmos não foram trazidos ao processo na defesa. Em relação aos créditos fiscais lançados no período de março a dezembro de 2000, o autuado alegou que os mesmos foram utilizados na confecção de mercadorias comercializadas no exercício seguinte (2001). No entanto, os materiais não foram inventariados, além de não ter ficado comprovada a saída de mercadoria no período, correspondente às aquisições, nem a existência de erro de escrituração contábil.

Infração 09 - Esclareceu que dois foram os suprimentos de caixa: 1) decorrente de empréstimo de sócio, valor reconhecido pelo autuado, uma vez que as alegações são de erro quanto a data informada; 2) decorrente de suposto recebimento de clientes, referente a documento fiscal emitido no exercício anterior, com a apresentação de comprovante de depósito na conta bancária. Como o autuado não contabilizou a movimentação bancária, não se ter conhecimento da destinação dada aos recursos recebidos, não comprovando o efetivo ingresso no numerário no caixa.

As infrações - 01 e 08, não foram contestadas.

Opinou pela manutenção parcial da autuação.

Cientificado, o autuado, às fls. 285 a 294, em relação à infração 02, disse que o autuante reconheceu ter estado em seu poder as notas fiscais de nºs 58 a 78 e, não reconheceu o restante dos documentos fiscais constantes dos talões de nºs 51 a 150. Que seria impossível o manuseio de talões com o reconhecimento da existência das notas fiscais nºs 58 a 78, todas fixas no talão de nº 51 a 100. Anexou ao processo cópias reprográficas das notas fiscais nºs 51, 100, 101 e 150 e que os talões de nºs 51 a 100 e 101 a 150 se encontram à disposição para qualquer diligência. Assim, entendeu descaber a autuação.

Protestou dizendo que na infração 03, algumas mercadorias locadas por terceiros não deram entradas no estabelecimento do autuado como consta do próprio endereço das notas fiscais, não estando sujeitas à tributação do ICMS. Outras (aparelhos de tv, frigobar, mobiliário em geral) foram locadas para decoração de stand's montados pelo autuado em feiras e eventos fora do estabelecimento da empresa. Outras notas fiscais de compras de produtos alimentícios não tributáveis no estabelecimento da empresa foram retirados diretamente do supermercado para as casas dos funcionários.

Infração 07 - alegou que nunca utilizou, indiscriminadamente, todos os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais de aquisição, como afirmou o autuante. Que o autuante não observou os carimbos colocados nos documentos fiscais identificando: material para serviço – material para indústria e material para comércio. Disse exercer com muito rigor o controle de todos os materiais no desenvolvimento de suas atividades. Que as mercadorias quando entram no almoxarifado da empresa, o conferencista já tem conhecimento da destinação, colocando sempre o carimbo referente para qual atividade será utilizado aquele material.

Argumentou que o autuante para autuar se contradiz nas suas alegações. Que no fim do ano de 1999 e início de 2000 para atender contrato com a EBAL, na fabricação de palettes, adquiriu mercadorias (madeiras, compensados), para industrialização com créditos devidos de tributos, que ao seu ver, devem ser reconhecidos pelo autuante. Que o demonstrativo 4-C do Auto está incorreto, já que não foram considerados os créditos fiscais oriundos destacados dos documentos fiscais, assim como foram considerados indevidos os créditos apurados dos documentos fiscais escriturados no livro de Apuração de todo o período de 2000 e 2001.

Alegou que a cola de contato utilizada nos 09 painéis para divisória cor branca, vendido a Engeplac, em 27/02/99, foi adquirida através da nota fiscal nº 006, em 01/03/99. Esclareceu que o faturamento do produto ocorreu antes da fabricação, por se tratar de produto sob medidas fora de padrão de produção, onde por garantia da empresa, tanto o faturamento como o pagamento tem que ser feito antecipadamente, antes da fabricação.

Quanto as demais aquisições, no exercício de 1999, apresentam as características como insumo do processo fabril. Em abril, julho e agosto de 1999, os lançamentos nos valores de R\$ 27,08, R\$ 932,17 e R\$ 899,86 foram de materiais adquiridos para industrialização da obra de laboratório da FIOCRUZ (com estruturas de apoio e fabricação de bancadas , nota fiscal nº 023 e 47).

Reafirmou não ter havido extravio de documentos fiscais e que nos recibos de pagamento e quitação das notas constam as marcas de carbono discriminando os materiais. Assim, as notas estavam sendo arquivadas mês a mês, com todas as outras e foram entregues para a fiscalização. Que do mesmo fornecedor encontra-se no arquivo mais três outras notas referentes às mesmas mercadorias. Os documentos não foram trazidos ao processo na defesa porque não foram devolvidos pela SEFAZ.

Alegou que não se poderia chegar em 13/01/2000 e fabricar 870 pallets de madeira e compensado, equivalente a 150 m³ (NF nº 089), sem estoque do ano anterior e sem efetuar compras de madeiras, compensados, pregos, cola, etc, produto industrializado e vendido para EBAL. Que tais argumentos seriam suficientes para justificar a reconsideração total da infração 07. Desta maneira, não prospera a recomposição das contas correntes fiscais referentes aos exercícios de 2000 e 2001, para fins de apuração da repercussão das irregularidades nos recolhimentos do ICMS, que resultou na constatação de saldos devedores, sem que tivesse havido créditos de aquisição de materiais.

No tocante a infração 09, manteve os argumentos defensivos.

O autuante, à fl. 306 verso, informou que deixava de se manifestar, visto não haver previsão no RPAF/99, e que tal procedimento implicaria em impedimento à celeridade processual.

Esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, para que revisor fiscal atendesse as seguintes solicitações, em relação às infrações 07 e 09:

- 1) Intimar a empresa a apresentar todos os documentos fiscais escriturados no seu livro Registro de Entradas, bem como os livros fiscais, relativamente ao exercício de 1999 e 2000.
- 2) Intimar o contribuinte a apresentar as notas fiscais do mês de fevereiro de 1999, de nºs 1735 e 1835, que o autuante informa não ter sido apresentada, motivo da glosa do referido crédito.
- 3) Constatar se efetivamente os valores apontados nos meses de março, abril, julho e agosto de 1999 e fevereiro de 2000 (fls. 91 e 92) se referem, efetivamente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, justificando suas constatações;
- 4) Verificar se efetivamente o contribuinte faz separação entre os materiais adquiridos para prestação de serviços, comercialização e industrialização. Em seguida, verificar se as compras lançadas no livro Registro de Entradas, nos meses de março a novembro de 2000 (fl. 92), foram adquiridas para industrialização e ou comercialização, ou foram utilizadas na atividade de prestação de serviços.
- 5) Verificar, ainda, se o fato do autuado não arrolar no seu inventário findo em 2000 o estoque das mercadorias, como argumentou o autuante, do exame das operações realizadas no período, tanto de industrialização/comercialização, quanto de prestação de serviços, se tem elementos para se afirmar que as aquisições foram direcionadas para a atividade de prestação de serviços. Elaborar novo demonstrativo se necessário.
- 6) no tocante a infração 09, examinar a contabilidade da empresa e verificar como foi efetuado o lançamento da receita relativa a prestação de serviços, mediante nota fiscal fatura de serviços nº 00263, no valor de R\$ 43.363,07, nota emitida em 30/12/98, já que o autuado contabilizou o recebimento da receita em 31/01/99.

Também, o revisor deveria intimar o autuado a comprovar, mediante extrato bancário, comprovante de depósito ou saque do valor tido como empréstimo de sócio.

Após conclusão dos trabalhos de revisão fiscal, o processo fosse encaminhado a INFRAZ SIMÕES FILHO, para que fosse dada ciência ao autuado, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias, para se manifeste nos autos em relação ao resultado da revisão fiscal, devendo, no ato da intimação ser entregue cópia de todos os papéis de trabalho, bem como do resultado da revisão fiscal. Em seguida, fosse dada ciência ao autuante.

Atendendo ao solicitado, a revisora da ASTEC, mediante Parecer Técnico nº 0280/2004, informou ter intimado o autuado a apresentar todas as notas fiscais relativas aos exercícios de 1999 e 2000. Não foram apresentadas as notas fiscais de nºs 1735 e 1835 sob a alegação de que as mesmas foram extraviadas.

Quanto as compras registradas sob o código fiscal 1.93, esclareceu que tendo sido extraviado o livro Registro de Apuração, proceder análise individual das notas fiscais que compuseram aqueles valores, verificando que se trata de materiais utilizados na industrialização e montagem de móveis sob encomenda (cola fórmica, materiais hidráulicos, perfil de bancada madeira, madeira) e como ilustração o autuado forneceu fotografias de móveis de laboratórios da FIOCRUZ onde os materiais foram utilizados (fls.435/470). Assim, concluiu que os valores se referem a aquisições de produtos utilizados na industrialização de móveis e não material de uso e consumo.

Que a empresa no exercício de 2000 exercia a atividade predominantemente de vendas de móveis (armários, prateleiras, mesas, bancadas) por ele industrializado e fazia a separação através de carimbos apostos nas notas fiscais com os dizeres “material recebido para indústria”, “material recebido para comercialização”. Informou que analisando as notas fiscais registradas no livro de Registro de Entradas sob o código 1.11 e 1.12, na sua grande maioria se trata de aquisição de materiais utilizados na industrialização e instalações de móveis (madeiras, fórmicas, cola, material elétrico). As demais aquisições (portas, britas, tubos) se justificam os seus registros no código 1.12, já que a empresa também exerce atividade de comércio de materiais de construção.

Que o livro Registro de Inventário findo em 2000 se encontra escriturado à fl. 25. Observou que o visto do autuante contendo a observação “em branco”, encontra-se aposto à fl. 35, caracterizando que as folhas anteriores encontram-se escrituradas.. Concluiu dizendo não poder afirmar que as aquisições do período foram direcionadas para a atividade de prestação de serviços.

Quanto a infração 09, informou a revisora que de acordo com o livro Razão a contabilização da receita em 30/12/98 referente a prestação de serviços através da nota fiscal nº 263, no valor de R\$ 43.363,07 foi efetuada a débito da conta 1.2.02.001 – Clientes Diversos e a crédito da conta 4.1.01.001 – Prestação de Serviços. A contabilização do recebimento do recurso, conforme extrato bancário foi efetuada em 31/01/99 a débito da conta 1.1.01.001 – Caixa e a crédito da conta 1.2.02.001 – Clientes Diversos.

Disse que o autuado também comprovou apresentando extrato bancário da conta corrente do autuado, junto ao extinto BANEB o depósito em dinheiro, no valor de R\$ 5.000,00, em 29/01/99.

Concluiu que somente ficou comprovado como crédito indevido o valor de R\$ 506,82, no mês de fevereiro de 1999, referente as notas fiscais nºs 1735 e 1835 não apresentadas. E, que obedecendo aos mesmos critérios do autuante no refazimento da conta corrente fiscal, considerando o crédito indevido de R\$ 506,82, não foi apurado recolhimento a menos do ICMS, já que foi apontado saldo credor no valor de R\$ 231,71.

Cientificados autuado e autuante.

VOTO

Foi exigido ICMS por ter o autuado deixado de recolher nos prazos regulamentares ICMS: referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios; em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis estando regularmente escrituradas as notas fiscais que foram emitidas com destaque do imposto; referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios sem o destaque do imposto; decorrente de recolhimento a menos por erro na apuração dos valores do imposto; referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo ao saldo devedor do mês de novembro de 2001, não recolhido e; por omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Tudo em relação aos exercícios de 1999 a 2001. Além de multa por ter deixado de escriturar os livros fiscais, pelo extraviou documentos fiscais de nºs 51 a 150 e, pela falta de escrituração de notas fiscais sujeitas a tributação, multa de 10% sobre o valor da operação.

No tocante a multa aplicada – infração 01 - pela falta de escrituração dos livros fiscais Registro de Entradas (a partir de 03/2002), Registro de Saídas (a partir de 04/2002), Registro de Apuração (a partir de 08/2002), Registro de Inventário (exercícios findos em 31/12/2002 e 31/12/2003), o sujeito passivo não se manifestou nos autos, o que entendo como reconhecimento tácito da penalidade aplicada, devendo ser mantida a multa no valor de R\$ 460,00.

Também em relação a infração 08 falta de recolhimento do imposto, no mês de novembro de 2001, de operações escrituradas nos livros próprios, não houve impugnação. Mantido o ICMS, no valor de R\$ 13,50.

Em relação a infração 02 em que foi aplicada multa pelo extravio dos documentos fiscais nºs 51 a 150, além de ter ficado comprovado que parte dos documentos acima citados foram arrolados na infração 04, confirmando o não extravio dos mesmos, o autuado anexou às fls. 294-A a 298, cópias reprográficas das notas fiscais nºs 0051, 0100, 0101 e 0150. Como se tratam de 02 talões de notas fiscais com numeração de 0051 a 0100 e de 0101 a 0150, entendo que a juntada de cópia reprográfica da primeira e última nota fiscal de numeração dos talões envolvendo os números ditos extraviados, concluo descaber a aplicação da multa, no valor de R\$ 400,00.

Infração 03, na informação fiscal o autuante reconhece que parte das mercadorias diz respeito a mercadorias não tributáveis, corrige a multa aplicada de 10%, para 1%. No entanto, ao elaborar quadro demonstrativo indicando o valor das entradas tributadas e os das não tributadas verifica ter apontado erroneamente o valor da nota fiscal nº 13591 como sendo de R\$ 3.764,94, quando o correto seria de R\$ 6.764,94. Ao refazer o novo demonstrativo considerou o valor já corrigido.

Observo que no tocante aos documentos fiscais de nºs 001866 e 001869, que se referem a “aluguel com contrato”, e a nota fiscal nº 001928 “devolução de aluguel c/ contrato”, todas emitidas pela TV – Leasing do Brasil Ltda., para acobertar o trânsito na circulação dos aparelhos de TV e Frigobar que foram locados para decoração de stands montados pelo autuado em feiras e eventos fora do seu estabelecimento, tais documentos não se tratam de aquisições de mercadorias ou bens, nem, tampouco, entraram no estabelecimento do contribuinte. Descabe, neste caso, a aplicação de multa.

As demais aquisições dizem respeito a bens de uso e consumo e como a aplicação da penalidade é em função de entradas de mercadorias e ou bens sem o devido registro nos livros fiscais próprios.

Assim, a multa aplicada neste item passa a ser o abaixo demonstrado:

VENCIMENTO	BC TRIBUTADAS	MULTA 10%	BC NÃO TRIBUTADAS	MULTA 1%
30/06/99	378,40	37,84		
31/01/00	125,21	12,52	277,41	2,77
28/02/00	674,28	67,48	672,26	6,72
31/03/00	327,38	32,73	180,63	1,80
30/04/00	419,17	41,91	248,72	2,48
31/05/00	365,96	36,59	179,00	1,79
30/06/00	800,00	80,00		
31/07/00	7.805,70	780,57		
TOTAIS	-----	1.089,64	-----	15,56

A infração 04, diz respeito a exigência de imposto referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. O sujeito passivo comprova descaber a exigência do crédito tributário, com a juntada de cópias reprográficas das notas fiscais do desfazimento do negócio. Apesar de não escriturados os documentos fiscais, tal fato não causou prejuízo aos cofres públicos, já que

foram emitidas as notas fiscais nºs 47 e 49 e, em seguida as de nºs 48 e 50 , por desfazimento do negócio. Tal operação estava vinculada a uma licitação pública, convite nº 010/99 CL da FIOCRUZ para construção de laboratórios específicos de saúde pública. Descabida a exigência do valor de R\$ 981,80.

A infração 05 se refere à operação tributada lançada como não tributada. Foi objeto de autuação a operação realizada mediante as notas fiscais nºs 17 e 30. Neste sentido, o impugnante provou que o documento fiscal nº 17 dizia respeito a devolução de mercadoria adquirida de terceiro (jogo de junta do motor de Kombi – mercadoria da empresa Sanave Nacional Veículos), por estar em desacordo com o seu pedido. Fato comprovado mediante a nota fiscal nº 287. Já a nota fiscal nº 36 foi emitida para acobertar mercadoria que o cliente FIOCRUZ havia devolvido, já que a nota de emissão inicial nº 30 não poderia ser cancelada por já estar com o tributo pago e contabilizada. Os argumentos defensivos elidem a acusação fiscal, no valor de R\$ 68,20.

A infração 06 exige imposto referente a operações escrituradas com destaque do IPI e sem o destaque do ICMS. O autuado comprova com a juntada de cópias das notas fiscais nºs 58 a 62 e 78 que se tratava de operação de simples remessa de mercadoria para efeito de complementação da obra/serviços do laboratório da FIOCRUZ e que o destaque do IPI foi obrigatório a pedido do cliente FIOCRUZ, por fazer parte na composição dos preços das mercadorias em conformidade com a nota do empenho. Também, trouxe aos autos as cópias das notas fiscais nºs 66 a 72, emitidas a título de vendas de mercadorias tributadas de todos os materiais e equipamentos instalados com rede elétrica, hidráulica e esgoto que foi recebido pelo engenheiro da FIOCRUZ. Assim, provado descaber a exigência do valor apontado nos autos, na quantia de R\$4.114,85.

Na infração 07 o autuante refazendo a conta corrente fiscal conclui que o autuado utiliza indevida de crédito fiscal quando: da aquisição de material de uso ou consumo, da falta de apresentação de nota fiscal de aquisição de mercadoria, da utilização de crédito de mercadoria com fase de tributação já encerrada, e por considerar que no período de março a novembro de 2000 as mercadorias adquiridas foram utilizadas para emprego na atividade de prestação de serviços.

Em relação às infrações 07 e 09, esta Junta de Julgamento Fiscal, deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, para revisão fiscal.

Mediante Parecer Técnico nº 0280/2004, a revisora da ASTEC confirmou ter recebido todos os documentos fiscais de aquisição de mercadorias, a exceção das notas fiscais de nºs 1735 e 1835, tendo o autuado alegado extravio.

No que se refere às aquisições registradas sob o código fiscal 1.93, a revisora informa que o autuado não apresentou o livro Registro de Apuração. Assim, procedeu a análise individual das notas fiscais que compuseram os valores lançados, tendo verificado que as aquisições dizem respeito a materiais utilizados na industrialização e montagem de móveis sob encomenda (cola fórmica, materiais hidráulicos, perfil de bancada madeira, madeira) e como ilustração o autuado forneceu fotografias de móveis de laboratórios da FIOCRUZ onde os materiais foram utilizados. Concluindo que os valores não se referem a aquisições de material de uso e consumo. Informou, ainda, que no exercício de 2000 o autuado tinha como atividade predominantemente as vendas de móveis (armários, prateleiras, mesas, bancadas) por ele industrializado, fazendo a separação através de carimbos apostos nas notas fiscais com os dizeres “material recebido para indústria” e “material recebido para comercialização”. Que as notas fiscais registradas no livro de Registro de Entradas sob o código 1.11 e 1.12, na sua grande maioria se trata de aquisição de materiais utilizados na industrialização e instalações de móveis e as demais com os seus registros no código 1.12, se justificam já que o sujeito passivo também exerce atividade de comércio de materiais de construção. Concluindo que não se pode afirmar que as aquisições do período foram direcionadas para a atividade de prestação de serviços.

Neste item da autuação, também a revisora informa ter ficado comprovado apenas a utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$ 506,82, no mês de fevereiro de 1999, referente as notas fiscais nºs 1735 e 1835 não apresentadas. Porém, obedecendo aos mesmos critérios de apuração do imposto, no refazimento da conta corrente fiscal adotado pelo autuante, não apurou diferença de imposto a recolher, já que foi apontado saldo credor no valor de R\$ 231,71.

Assim, ante os elementos trazidos aos autos quando da revisão fiscal, mediante Parecer ASTEC nº 0280/2004, concluo descaber a exigência do valor apontado na infração 07, no valor de R\$ 16.000,97.

Quanto a infração 09, que trata de exigência de imposto por suprimento de caixa de origem não comprovada e que, também, foi objeto de revisão fiscal, verifico que a diligente examinando os livros contábeis do autuado, especificamente, o livro Razão, identifica que o valor de R\$ 43.363,07, lançado a débito da conta “Caixa” em 31/01/99, foi decorrente de receita de prestação de serviços devidamente comprovada através da emissão da nota fiscal nº 263, de 30/12/98, tendo sido contabilizado no exercício de 1998 como receita a receber, ou seja, foi lançado o valor da prestação a débito da conta “Clientes Diversos” e, em contra-partida a crédito da conta “Receitas de Prestação de Serviços”. Ao receber o valor dos serviços prestados, em 31/01/99, conforme ficou provado, mediante a juntada de extrato bancário, a empresa corretamente procedeu ao registro contábil lançado a débito da conta “Caixa” o ingresso do numerário e a crédito da conta “Clientes Diversos”. Também, comprovou, mediante documentação (extrato bancário emitido pelo BANEB) ter sido efetuado um lançamento de ingresso de numerário “depósito em dinheiro”, no valor correspondente ao lançamento a título de empréstimo, no valor de R\$5.000,00, em 29/01/99.

Desta maneira, não resta dúvida de que descabe a exigência do tributo, no valor de R\$8.221,72, relativo a infração 09.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração,

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147323.0015/04-9, lavrado contra **CIMIC CONSTRUTORA INCORPORADORA METROPOLITANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13,50**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$1.565,20**, previstas no art. 42, XV, “d”, IX e XI, da citada lei e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATEDDI E SILVA – JULGADOR